

SO_GERICHTE ZZ.1983.29 vom 27. September 1983

SO Obergericht, 1983-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1983.29

FR: SO_GERICHTE ZZ.1983.29 du 27 septembre 1983

IT: SO_GERICHTE ZZ.1983.29 del 27 settembre 1983

Regeste

§ 8 Abs. 2 VRG; § 93 lit. f GO. Ausstandspflicht für Sachbearbeiter im
Verwaltungsverfahren. Wann ist für den juristischen Sekretär, der in der gleichen
Angelegenheit bereits Auskünfte erteilt hat, im departementalen Beschwerdeverfahren der
Ausstandsgrund der Befangenheit gegeben?

Volltext

SOG 1983 Nr. 29

§ 8 Abs. 2 VRG; § 93 lit. f GO. Ausstandspflicht für Sachbearbeiter im
Verwaltungsverfahren. Wann ist für den juristischen Sekretär, der in der gleichen
Angelegenheit bereits Auskünfte erteilt hat, im departementalen Beschwerdeverfahren der
Ausstandsgrund der Befangenheit gegeben?

In einer Baugesuchssache, welche den Bau einer 18 m hohen Aussenantenne für
Amateurfunk betraf, erhob der Baugesuchsteller beim Baudepartement gegen die
Verweigerung der Baubewilligung Beschwerde. In der Beschwerdeschrift stellte er u.a. den
Antrag, Herr X., juristischer Sekretär des Baudepartements, habe aus Gründen der
Befangenheit in den Ausstand zu treten. Das Departement wies das Ausstandsbegehren ab.
Es wurde Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und das Verwaltungsgericht äusserte
sich in der Ausstandsfrage wie folgt:

a) Nach § 8 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes gelten die Ausstands- und
Ablehnungsgründe des Gesetzes über die Gerichtsorganisation (im Folgenden mit GO
abgekürzt) auch für das Verwaltungsverfahren. Die Ausstandsgründe gelten nicht allein für
die direkt entscheidenden Behördemitglieder oder den direkt entscheidenden Beamten,
sondern auch für denjenigen, der sonst massgeblich am Entscheid beteiligt ist, sei es als
Sachbearbeiter, als Berater, als Protokollführer (vgl. Kölz, Kommentar zum
Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kt. Zürich, S. 134 N 30; bezüglich Beratung s. Saladin,
Das Verwaltungsverfahren des Bundes, S. 110 Ziff. 14.23 und die dort in N 9 zit.
Praxis; s. auch Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, wo -- im
Sinne einer positivrechtlichen Regelung des allgemein anerkannten Grundsatzes --
ausdrücklich steht, dass auch diejenigen Personen, die eine Verfügung vorzubereiten haben,
ausstandspflichtig sind). Der Massstab, der bei der Frage, was eine "massgebliche
Beteiligung" ist, angelegt werden muss, hängt ab von der Art des Verfahrens; bei einem
Beschwerdeentscheid, der im Grunde genommen einen Akt der Rechtspflege darstellt, muss
der Massstab selbstverständlich streng sein. -- Im vorliegenden Fall ist der Ausstand des
Herrn X. als Sachbearbeiter verlangt worden. Im solothurnischen verwaltungsinternen
Beschwerdeverfahren bedeutet die Sachbearbeiter-Funktion des juristischen Sekretärs -- in
der Regel gehört dazu die Ausarbeitung eines motivierten Entscheidungswurfes, der dem

Departementsvorsteher zur Unterzeichnung vorgelegt wird -- eine sehr massgebliche Beteiligung am Entscheid, und es besteht kein Zweifel, dass der juristische Sekretär für diese Funktion den Ausstandsbestimmungen untersteht.

b) Nun fragt sich aber, ob für Herrn X. der im Ausstandsbegehren geltend gemachte Ausstandsgrund der Befangenheit (§ 93 lit. f GO -- ein anderer Ausstandsgrund kommt vorliegend nicht in Frage) effektiv gegeben war.

Der Beschwerdeführer hatte sein Ausstandsbegehren daran geknüpft, dass Herr X. -- was unbestritten und aus den eingelegten Schreiben auch ohne weiteres ersichtlich ist -- in den entsprechenden Phasen des vorliegenden Baugesuchsverfahrens zuerst die Baukommission und dann den Gemeinderat beraten hat. Das Baudepartement macht demgegenüber geltend, die Juristen des Baudepartements hätten tagaus tagein eine Vielzahl von Anfragen von Bürgern und von kommunalen Behörden zu beantworten. Alle diese Auskünfte erfolgten in der Regel ausdrücklich, zuweilen auch stillschweigend unter dem Vorbehalt der Abklärung im ordentlichen Beschwerdeverfahren durch die zuständige Behörde. Diese Dienstleistung wäre nicht mehr möglich, wenn die Auskunftsperson nachher, wenn es zum Rechtsstreit vor dem Departement komme, in den Ausstand treten müsste. Ein Ausstand wäre in solchen Fällen umso weniger praktikabel, als auf Grund einer Neuorganisation des Rechtsdienstes des Baudepartementes jeder Jurist schwerpunktmässig gewisse Sachgebiete des Bau- und Planungsrechts zu betreuen habe, für die er in erster Linie zuständig sei und die er am besten kenne.

Dem Baudepartement ist im Ausgangspunkt zuzustimmen: Nicht jede erteilte Rechtsauskunft, die irgendwie mit einem Verfahren zusammenhängt, das hinterher ans Departement weitergezogen worden ist, lässt den betreffenden juristischen Sekretär für das departementale Verfahren als befangen erscheinen und macht ihn ausstandspflichtig. Wenn die Auskunft mit Vorsicht und mit den nötigen Vorbehalten erteilt wird (z.B. mit der Erklärung, der Auskunftserteilende behalte sich für den Fall des Weiterzugs ans Departement eine umfassende Prüfung und gegebenenfalls eine abweichende Auffassung vor), wird nicht leichthin eine Befangenheit im Sinne des Ausstandsrechts angenommen werden können. Gewisse Auskunftserteilungen, die bei einer gerichtlichen Instanz, wo ein strengerer Massstab am Platze ist, bereits als Ausstandsgrund qualifiziert werden müssten, können für den Sachbearbeiter im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren vielleicht noch durchaus hingenommen werden. Dem Baudepartement ist beizupflichten, dass die Auskunftstätigkeit der juristischen Sekretäre -- vor allem gegenüber den Gemeinden -- eine wichtige Dienstleistung ist; es wäre falsch, sie durch überspitzte Anforderungen betreffend Ausstandspflicht allzusehr einzudämmen. Andererseits kann es nun aber doch geschehen, dass der Auskunftserteiler, weil die Auskunftserteilung bzw. die Beratung besonders intensiv war und besonders weit ging oder weil sie sonst unter besonderen Umständen erfolgt ist, den Ausstandsgrund der Befangenheit setzt. Der Ausstandsgrund der Befangenheit setzt nicht voraus, dass der Beamte wirklich befangen ist; es genügt, dass Tatsachen vorliegen, die bei der ablehnenden Partei berechtigterweise den Eindruck erwecken, der Beamte sei nicht im stande, den Fall unbefangen zu behandeln (BGE 97 I 91; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., S. 557 lit. d).

Herr X. hat sowohl der Baukommission wie auch dem Gemeinderat auf Anfrage hin seine Auffassung zum Baugesuch für die Aussenantenne bekannt gegeben. Bedeutungsvoll sind vor allem die zweite Auskunft und die Anforderung dieser Auskunft. Mit Schreiben vom 6.9.1982 schickte das Ammannamt W. Herrn X. die Akten des beim Gemeinderat hängigen

Beschwerdeverfahrens und bat Herrn X., "die Beschwerde aus rechtlicher Sicht zu beurteilen". In seinem Schreiben vom 10.9.1983 an das Ammannamt ging Herr X. auf gewisse im Beschwerdeverfahren zur Diskussion stehende Fragen ein und gab seine Auffassung dazu bekannt. Schliesslich schrieb er: "In diesem Sinne ist die Beschwerde gegen den Entscheid der Baukommission abzuweisen." Herr X. hat im Grunde genommen die Gemeindebehörden durch das zweistufige Verfahren hindurch als Berater begleitet. Im gemeinderätlichen Beschwerdeverfahren, das immerhin bereits ein (verwaltungsinternes) Rechtspflegeverfahren war, hat er klipp und klar angegeben, wie die Beschwerde zu erledigen sei. Eine Erklärung, dass sich der Beratende für den Fall des Weiterzugs ans Baudepartement eine umfassende Prüfung und gegebenenfalls eine abweichende Auffassung vorbehalte, ist weder hier noch im Schreiben an die Baukommission abgegeben worden (auch kein anderer, weniger deutlicher Vorbehalt).

Nimmt man alles zusammen, so liegt ein Verhalten vor, das nun doch ganz eindeutig im Beschwerdeverfahren den Ausstand verlangt. Wer in solch intensiver und ausschlaggebender Art auf das vorinstanzliche Verfahren eingewirkt hat, erscheint für das Beschwerdeverfahren nicht mehr als unbefangener Sachbearbeiter. Damit will nicht etwa gesagt werden, Herr X. hätte mit seiner Beratung weniger weit gehen sollen; die etwas spezielle Rechtsmaterie mag eine intensive und vielleicht weiter als sonst gehende Beratung durchaus wünschbar gemacht haben. Es will auch nicht gesagt werden, Herr X. habe fälschlicherweise keinen Vorbehalt betreffend eventuelle abweichende Auffassung im Beschwerdeverfahren angebracht; eine intensive Auskunftserteilung verträgt sich unter Umständen schlecht mit einem solchen Vorbehalt, wenn er sich auf die Person des Beraters (und nicht auf die Amtsstelle) bezieht. Allein, bei solchem Vorgehen muss dann eben im Beschwerdefall die Konsequenz gezogen werden und der betreffende Beamte muss sich zum mindesten dann, wenn es, wie im vorliegenden Fall, mit einem Ausstandsbegehren ausdrücklich verlangt worden ist, in den Ausstand begeben. Nach allem ist das Ausstandsbegehren zu Unrecht abgewiesen worden.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 27. September 1983

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.